

เอกสารประกอบการสอน
วิชา LAW 3813 การค้นคว้าและการวิจัยทางกฎหมาย

อาจารย์ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา

สาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง
มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

ปัญหาเกี่ยวกับตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด Problem of Principal and Instigator in Criminal Offence

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา¹, วิสาข์ บุญยนิตย์², แพทย์หญิงปิยธิดา ทองรอง³, ศุภวุฒิ ปาติมานนท์⁴

^{1,2}อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

³อาจารย์แพทย์กลุ่มงานสูตินรีเวชกรรม โรงพยาบาลเจริญกรุงประชารักษ์ สังกัดสำนักงานแพทย์
สังกัดกรุงเทพมหานคร

⁴นายความ กรมชลประทานปากเกร็ด

บทคัดย่อ

องค์ประกอบของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ถูกแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาหรือประมาท และองค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำการกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ ในกรณีที่มีความผิดนั้นมีผู้เกี่ยวข้องเพียงผู้เดียวในฐานะผู้ลงมือ ผู้ลงมือจะต้องมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดเสียก่อนจึงจะถือว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้ามีบุคคลอื่นเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดด้วย เช่น มีผู้ที่อยู่ในฐานะตัวการ ดังนี้ จะต้องมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการร่วมกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หรือมีผู้ที่อยู่ในฐานะผู้ชี้ก็จะต้องมีมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเชื้อ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด

ผลการวิจัยพบว่า แม้บุคคลที่อยู่ในฐานะตัวการ หรือผู้ชี้จะมีลักษณะแห่งการกระทำแตกต่างกัน แต่การแบ่งแยกความแตกต่างดังกล่าวต้องอาศัยการตีความด้วยบทกฎหมายผ่านการวินิจฉัยคดีของศาลยุติธรรม เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ร่วมกระทำความผิด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะตัวการ และคำว่า “ก่อให้เกิด ชูเชื้อ บังคับ ชูเชื้อ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ชี้เอาไว้

คำสำคัญ : การกระทำ / ตัวการ / ผู้ชี้

ABSTRACT

Elements of crime under Penal Code were internal element - intention or negligence, and external element - offender, action, and objection. All elements of crime were required for the case of one offender involved. If principal and instigator involved, they would jointly committed with action causing others to do by employment, threat, hire, asking as favor or instigator.

The research showed the actions of principal or instigator were different, but court would interpret words “jointly commit offence” of principal and “commit offence by



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

employment, threat, hire, asking as favor or instigator or other methods“because none of definition prescribed.

Keywords : Action / Principal / Instigator

บทนำ

การตีความกฎหมายอาญามีหลักการสำคัญ คือ กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด จะอาศัยการตีความโดยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) เพื่อให้เป็นผลร้ายต่อผู้กระทำไม่ได้ และจะนำจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ให้เป็นผลร้ายต่อผู้กระทำไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงมีบทนิยามให้ความหมายของถ้อยคำบางคำเอาไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้สำหรับใช้ประกอบการตีความของผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาให้ตรงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) บัญญัติว่า “เอกสาร หมายความว่า กระดาษ หรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” ซึ่งเมื่อต้องพิจารณาความผิดเกี่ยวกับเอกสาร เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 เช่นนี้ ก็จะต้องพิจารณาว่า วัตถุแห่งการกระทำ อันได้แก่ เอกสาร อยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ดังกล่าวด้วยหรือไม่ เป็นต้น

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ลักษณะ 1 บทบัญญัติที่ใช้แก่ความผิดทั่วไป หมวด 6 ตัวการและผู้สนับสนุน ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ผู้ใช้ให้กระทำความผิดเอาไว้ ซึ่งลักษณะแห่งการกระทำนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ “ตัวการ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 กำหนดเอาไว้ว่า ต้องร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป ส่วน “ผู้ใช้” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคหนึ่งกำหนดว่าต้องเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ฆูเซีย จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด การที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทนิยามให้ความหมายว่า “ร่วมกันกระทำความผิด” เป็นอย่างไร และ “การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับ ฆูเซีย จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่นใด” เป็นอย่างไร ดังนี้ ผู้บังคับใช้กฎหมายอาญาจึงต้องอาศัยพฤติการณ์แห่งคดีตามที่ปรากฏอันเป็นข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป แล้วแต่รูปเรื่องของคดีมาประกอบการตีความ ซึ่งอาจเกิดการตีความที่คลาดเคลื่อน และนำไปสู่การเสนอคำฟ้องของโจทก์และการอ้างมาตราในกฎหมายเพื่อขอให้ลงโทษจำเลยในคดีอาญาเกิดความผิดพลาดได้ เพราะการเป็นตัวการกับการเป็นผู้ใช้นั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญและมีผลต่อการพิพากษาคดีอาญาด้วย ทั้งนี้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในการพิจารณาแตกต่างกับข้อเท็จจริงดังที่กล่าวในฟ้อง ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้น เว้นแต่ข้อแตกต่างนั้นมีใช้ในข้อสาระสำคัญและทั้งจำเลยมิได้หลงต่อสู้ ศาลจะลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นก็ไ้” ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเรื่องตัวการและผู้ใช้มีประสิทธิภาพจึงควรมีการศึกษา ลักษณะแห่งการกระทำในทางกฎหมายของตัวการและผู้ใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือสำหรับการบังคับใช้กฎหมายทั้งในหน่วยงานภาครัฐและเอกชนสำหรับแก้ไขปัญหาการก่อคดีอาชญากรรมด้วยวิธีกำหนดบทนิยามให้



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

ความหมายในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการ “ร่วมกระทำความผิด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะตัวการ และการ “ก่อ ใช้ บังคับ ชูเชื้อญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ใช้เอาไว้

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด
2. เพื่อวิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนะทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำ

ความผิด

ขอบเขตการวิจัย

1. ขอบเขตด้านเนื้อหา

งานวิจัยนี้ครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

2. ขอบเขตด้านกลุ่มเป้าหมาย

เอกสารที่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาและงานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้

3. ขอบเขตด้านวิธีวิจัย

การวิเคราะห์เนื้อหา

การทบทวนวรรณกรรม

ลักษณะของตัวการในทางอาญา

คำว่า “ตัวการ” นั้นมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการเป็นตัวการตามกฎหมายอาญาจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2543:154) และต้องเป็นการกระทำความผิดด้วยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” ทั้งนี้การกระทำและเจตนา ดังกล่าวจะต้องเกิดขึ้นพร้อมกันในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป (เกียรติขจร วิจารณ์สวัสดิ์, 2551: 600) แต่ ถ้าเป็นกรณีบุคคลสองคนขึ้นไปดังกล่าวมีการกระทำในลักษณะของต่างคนต่างกระทำความผิด ดังนี้ แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันก็ไม่ใช่กรณีตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 (จิตติ ดิงศภัทย์ 2555:416) หรือการกระทำที่ไม่เป็นความผิด เช่น กรณีเหตุยกเว้นความผิดในเรื่องการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 872/2510) หรือการกระทำอันเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายตามหลักกฎหมายทั่วไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 313/2528 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7373/2538) ก็ย่อมไม่อาจมีตัวการได้



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

สำหรับการกระทำร่วมกันที่จะเข้าลักษณะของการเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 นั้นมีการตีความเกี่ยวกับลักษณะแห่งการกระทำออกมาในหลายแนวทางด้วยกัน เช่น กรณีของการร่วมกระทำ ความผิดโดยร่วมกระทำคนละส่วน (คำพิพากษาฎีกาที่ 559/2514) การร่วมกันกระทำความผิดแบบแบ่งหน้าที่กันทำ (คำพิพากษาฎีกาที่ 565/2502) การอยู่ใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1369-1370/2508) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 975/2508) หรือการคอยดูต้นทางให้ เป็นต้น (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ ,2559:70) ทั้งนี้การร่วมกระทำความผิดดังกล่าวต้องเกิดขึ้นขณะกระทำความผิด (ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, 2555:502)

กล่าวโดยสรุป การเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 จะต้องมิบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปและมีลักษณะแห่งการกระทำอันเป็นการร่วมกันกระทำความผิดซึ่งต้องกระทำโดยเจตนาด้วยกัน (หยุด แสงอุทัย,2556:105) ส่วนโทษของผู้ที่อยู่ในฐานะตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 คือ ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ลักษณะของการผู้ใช้

คำว่า “ผู้ใช้” มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา 84 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือ ด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังมิได้กระทำ หรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ และถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจนหรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ซึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าลักษณะของผู้ใช้จะต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดเสมอซึ่งการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดดังกล่าวอาจจะอยู่ในรูปแบบที่เป็นการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการใช้ การบังคับ การชูเชิญ การจ้าง การวาน หรือการยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใดก็ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ใช้นั้นจะต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยและการกระทำของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนาได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำให้ประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” เท่านั้น เพราะการใช้ให้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทไม่อาจเกิดขึ้นได้ (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551: 644) นอกจากนี้ การกระทำอันเป็นการใช้ดังกล่าวยังหมายความรวมถึงการกระทำอันทำให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิดอีกด้วย (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ , 2559:72)

กรณีอย่างไร จะถึงขั้นที่เรียกว่าเป็นการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 คงต้องพิจารณาว่า ผู้ใช้ได้ก่อให้เกิดผู้อื่นเกิดเจตนากระทำความผิดแล้วหรือไม่ หลังจากนั้นจึงจำกัดอยู่ที่การกำหนดเจตนาของผู้อื่นในการกระทำความผิดฐานดังกล่าว (คณิต ณ นคร, 2556:402) ข้อสำคัญ คือ การก่อให้เกิดผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิดอาญา จะต้องไม่ใช่ตัวผู้ก่อนั้นมีการใช้ตัวเองให้กระทำความผิดและต้องไม่ใช่กรณี



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

ที่ตัวผู้ก่อนนั้นลงมือกระทำความผิดเสียเอง (อิสฺหฺรฺ ฟีนฺรฺ ฤทฺธิ, 2555:502) การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคหนึ่ง จะมีการกระทำผิดตามที่ก่อปรากฏขึ้นมาด้วยหรือไม่ก็ได้ เพราะหากความผิดยังมีได้กระทำลงผู้ซึ่งยอมต่อระหว่างโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสองอยู่แล้ว แต่ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำผิด ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 วรรคสามบัญญัติไว้ กล่าวคือ เสมือนหนึ่งว่าตัวผู้ใช้ได้ลงมือกระทำผิดด้วยตนเอง (จิตติ ดิงศภัทฺย, 2555:416)

วิธีการดำเนินวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอน ดังนี้

การวิจัยเอกสาร

การวิจัยในส่วนนี้ เพื่อตอบจุดประสงค์การวิจัยเกี่ยวกับ “สภาพปัญหาเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำผิด” และ “วิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำผิด” โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ข้อมูลที่เป็นเอกสารเชิงวิชาการ ได้แก่

- 1.1 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำผิด
- 1.2 ตำราและหนังสือคำอธิบายกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำผิด
- 1.3 งานวิจัยและบทความที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำผิด

2. ข้อมูลที่เป็นเอกสารคำพิพากษาศาลฎีกา ได้แก่

- 2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีผลใช้บังคับ
- 2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับก่อนมีการแก้ไขเรื่องผู้ใช้
- 2.3 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับหลังมีการแก้ไขเรื่องผู้ใช้

การเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล

1. เมื่อผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะแบ่งข้อมูลออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

- 1.1 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย
 - 1.2 ส่วนที่เป็นคำอธิบายจากตำราและหนังสือ
 - 1.3 ส่วนที่เป็นงานวิจัยและบทความ
 - 1.4 ส่วนที่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกา
- ##### 2. ผู้วิจัยจะดำเนินการดังต่อไปนี้
- 2.1 วิเคราะห์ ตีความและให้ความหมายข้อมูลในรูปของการอธิบายโดยการอ่านและจับประเด็นจัดกลุ่มข้อมูล
 - 2.2 เชื่อมโยงแนวคิด ขยายความเชื่อมโยง หาความหมาย หาข้อสรุป



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

สถานที่เก็บข้อมูล

ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมายทั้งของไทยและกฎหมายต่างประเทศ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (สารสนเทศ)

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยพบว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีการกำหนดบทนิยามคำว่า “ร่วมกระทำความผิด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 และคำว่า “ก่อ ใ้ บังคับ ชูเชื้อญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เอาไว้ ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยว่าการกระทำใดๆ เข้าลักษณะของการเป็นตัวการหรือผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้วิธีการตีความบทกฎหมายโดยอาศัยข้อเท็จจริงจากพฤติการณ์ทางคดีเป็นสำคัญ

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

จากการศึกษาข้อมูลทางกฎหมายประกอบกับข้อมูลด้านคดีความพบว่าการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด ผู้บังคับใช้กฎหมายตั้งแต่ตำรวจผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลต่างต้องอาศัยการฟังข้อเท็จจริงในพฤติการณ์แห่งคดีเป็นเครื่องมืออันนำไปสู่การตีความลักษณะแห่งการกระทำของตัวการและผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากลักษณะแห่งการกระทำของตัวการและผู้ใช้ให้กระทำความผิดเป็นที่ยอมรับและเข้าใจกันดีว่ามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงเพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการแยกบุคคลทั้งสองประเภทออกจากกันเพียงแต่ให้มีการยึดการลงโทษนำมาใช้ด้วยกันได้เท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ...” ซึ่งมีได้หมายความว่า ผู้ใช้กับตัวการเป็นบุคคลอันมีลักษณะแห่งการกระทำอย่างเดียวกัน

ในทางพิเคราะห์คดีอาญาก็ถือว่าการเป็นตัวการและการเป็นผู้ใช้นั้นมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ในคดีอาญาหากโจทก์ฟ้องจำเลยโดยขอให้ลงโทษจำเลยในฐานะตัวการ แต่ปรากฏในทางพิเคราะห์ได้ว่า จำเลยมีการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะของการเป็นผู้ใช้ เช่นนี้ ศาลก็จะปรับบทลงโทษจำเลยในฐานะเป็นผู้ใช้ไม่ได้ ในทางกลับกันหากโจทก์ฟ้องจำเลยโดยขอให้ลงโทษจำเลยในฐานะผู้ใช้ แต่ปรากฏในทางพิเคราะห์ได้ว่า จำเลยมีการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะของการเป็นตัวการ เช่นนี้ ศาลก็จะปรับบทลงโทษจำเลยในฐานะเป็นตัวการไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นกรณีพิพาทหรือสิ่งเกินคำขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพาท หรือสิ่ง เกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง”

อย่างไรก็ดี พฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ถูกตีความว่าเข้าลักษณะ “ร่วมกระทำความผิด” และถือว่าเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 เช่น การสมคบ การสมรู้ การพร้อมจะช่วยเหลือ การอยู่ใกล้ที่เกิดเหตุ การอยู่ด้วยในขณะที่เกิดเหตุ การสมทบให้กำลังใจ การร้องบอกให้ช่วยกันทำร้าย เป็นต้น ส่วนพฤติการณ์ต่อไปนี้ถูกตีความว่าเข้าลักษณะเป็นการ “ก่อ ใ้ บังคับ ชูเชื้อญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีการอื่นใด” และมีฐานะเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เช่น การร้องบอกให้ผู้อื่นลงมือ



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

ฆ่าหรือทำร้ายผู้เสียหาย หรือการขู่ตัวผู้เสียหายให้ผู้ลงมือกระทำความผิด เป็นต้น ทั้งนี้การตีความลักษณะแห่งการกระทำความผิดดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะทางด้านสังคม

ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่มักจะปรากฏว่ามีจำนวนผู้ลงมือกระทำความผิดมากกว่าสองคนขึ้นไป ซึ่งในบางเหตุการณ์ก็ปรากฏว่าผู้ที่ถูกจับนำมาดำเนินคดีอาญานั้นอาจจะเป็นเพียงผู้ผ่านเข้าไปอยู่ในสถานการณ์นั้นๆ ด้วยความบังเอิญ แต่เมื่อผู้บังคับใช้กฎหมายเห็นว่าอยู่ใกล้ชิดที่เกิดเหตุเสียแล้วก็อาจถูกนำตัวมาเป็นผู้ต้องหาและถูกส่งเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยอาจถูกตั้งข้อหาว่าเป็นตัวการหรือผู้ใช้ให้กระทำความผิด ดังนั้น หากมีการกำหนดบทนิยามคำว่า “ร่วมกระทำความผิด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 และคำว่า “ก่อ ใช้อ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด” ของบุคคลที่อยู่ในฐานะผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 เอาไว้ด้วยก็จะสามารถนำไปเป็นแนวทางสำหรับใช้ในการตีความลักษณะแห่งการกระทำของบุคคลได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากขึ้นและช่วยลดการนำบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาโดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังประหยัดค่าใช้จ่ายหน่วยงานรัฐในการที่จะต้องคุมขังบุคคลดังกล่าวในระหว่างพิจารณาพิเคราะห์อีกด้วย โดยอาจกำหนดบทนิยามในประมวลกฎหมายอาญาเอาไว้ดังต่อไปนี้

1. คำว่า “ร่วมกระทำความผิด” หมายความว่า การกระทำความผิดของของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยบุคคลดังกล่าวต้องมีเจตนากระทำความผิดร่วมกัน
2. คำว่า “ก่อ ใช้อ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด” หมายความว่า การทำให้ผู้อื่นเป็นลงมือกระทำความผิดด้วยเจตนา

ข้อเสนอแนะทางวิชาการ

การวิจัยนี้เป็นเพียงการวิจัยเอกสารที่มีข้อจำกัดข้อมูลทางคดีภายหลังพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเพิ่งมีการประกาศใช้ได้เพียงหนึ่งปีเศษเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการวิจัยเพิ่มเติมว่าลักษณะการปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวของศาลยุติธรรมในอนาคตจะวางบรรทัดฐานในการตัดสินคดีความอย่างไรต่อไป

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง, 2551.
- คณิต ฌ นคร.กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2556.
- จิตติ ดิงศภัทย์.กฎหมายอาญาภาค 1.พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555.



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 9

“Local & Global Sustainability: Meeting the Challenges & Sharing the Solutions”

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พจนานุกรม. ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น จำกัด, 2554.

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย. ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2543.

วิทยานิพนธ์

จิตติ เจริญฉ่ำ. **ตัวการและผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2514.

รณกรณ์ บุญมี. **ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น; ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2551.

ทรงพล สงวนพงษ์. **ความรับผิดในทางอาญาของผู้ใช้. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 2527.

พนม พลพุทธรักษ์. **ผู้กระทำผิด – ผู้ร่วมกระทำผิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2531.

อชิรญาณ จันทร์พูล. **ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2556.

เอกกมล บำรุงพงศ์. **ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, 2553.



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

การใช้ผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บในการกระทำความผิด

Employment of Person Depending on instigator due to sickness for committing crimes

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา¹, วิสาข์ บุญยนิตย์², แพทย์หญิงปิยธิดา ทองรอง³, ศุภวุฒิ ปาติมานนท์⁴
อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
¹หัวหน้าโครงการวิจัย, ^{2,3,4}นักวิจัย

tanawat.pi@ssru.ac.th

บทคัดย่อ

กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือสำหรับป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติถึงเรื่อง “ตัวการ” (มาตรา 83) และ “ผู้ใช้” (มาตรา 84) โดยมีสาระสำคัญว่า ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็น “ตัวการ” ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด (มาตรา 84 วรรคหนึ่ง) และถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ (มาตรา 84 วรรคสาม ตอนต้น) ด้วยเหตุนี้ ถ้า “ผู้ถูกใช้” ได้ลงมือกระทำความผิด “ผู้ใช้” ย่อมได้รับโทษเสมือน “ตัวการ” โดยมีลักษณะเป็นการนำเอาโทษของ “ตัวการ” มาปรับใช้เท่านั้น เนื่องจากลักษณะแห่งการกระทำอันเป็นการร่วมกันของ “ตัวการ” และการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดของ “ผู้ใช้” ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีความแตกต่างกัน

ผลการวิจัยพบว่า ในกรณีที่ผู้ถูกใช้เป็นผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ทั้งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น (มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย) ดังนั้น หากผู้ใช้เปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองจากการ “ใช้” มาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุเจ็บป่วยดังกล่าวเสียเอง จะเห็นว่า ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการเท่านั้นอันเป็นการลักลั่นในทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด

คำสำคัญ : ตัวการ / ผู้ใช้ / ป่วยเจ็บ



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

ABSTRACT

Thai Criminal law helps to protect and suppress crime, specifying “principal” and “instigator” that persons jointly committing offence are “principals”(Sections 83 and 84). Person causing someone to commit offence by employment, compulsion, threat, hire, asking as favor or instigation, is an instigator. If such person commits offence, instigator is punished as principal because it is crime jointly committed by “principal”.

Person depending upon instigator due to sickness is subject to one-half of punishment of such offence. If instigator changes to be co-offender, punishment as principal shall apply only. This is overlapping of law on punishment.

Keywords : Principal / Instigator / Sickness

บทนำ

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดหรือบังคับให้มีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องรับโทษ กฎหมายอาญาจึงเป็นหลักประกันความมั่นคงของชีวิตประชาชนและสังคม การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงต้องใช้โดยยุติธรรม เสมอภาค เท่าเทียม โปร่งใส นอกจากนี้ในการบริหารกิจการบ้านเมืองเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพนั้น กฎหมายอาญาจะถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเชิงรุกอีกด้วย สำหรับประเทศไทยกฎหมายอาญาฉบับแรกมีการประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ.2451 คือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งในหมวด 6 ได้มีการบัญญัติถึงกรณีว่าด้วยบุคคลหลายคนกระทำความผิดอย่างเดียวกันที่เรียกว่า “ตัวการ” (มาตรา 63) และ “ผู้ใช้” (มาตรา 64) เอาไว้ ต่อมาในปี พ.ศ.2499 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายอาญาและในหมวด 6 เรื่องตัวการและผู้สนับสนุนได้มีการบัญญัติถึง “ตัวการ” (มาตรา 83) และ “ผู้ใช้” (มาตรา 84) โดยยังคงสาระสำคัญเอาไว้ว่า ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็น “ตัวการ” ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วนผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีการอื่นใดผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด (มาตรา 84 วรรคหนึ่ง) และถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ (มาตรา 84 วรรคสอง) ด้วยเหตุนี้ ถ้า “ผู้ถูกใช้” ได้ลงมือกระทำความผิด “ผู้ใช้” ย่อมได้รับโทษเสมือน “ตัวการ” โดยมีลักษณะเป็นการยืมโทษมาปรับใช้เท่านั้น เนื่องจากลักษณะแห่งการกระทำอันเป็นการร่วมกันของ “ตัวการ”และการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดของ “ผู้ใช้” นั้นกฎหมายบัญญัติไว้มีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าปัจจุบันนี้ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 มาตรา 8 ให้ยกเลิกความในมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิมและมีการบัญญัติเพิ่มเติมโดยกำหนดขึ้นใหม่ว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการและถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะ



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
 “Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

ยากจนหรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ซึ่งกึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น” จึงเกิดปัญหาที่ทำการวิจัยว่า การเป็นตัวการหรือผู้ซึ่งดังกล่าว หากผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจนหรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บกลายเป็นตัวการเสียแล้ว ดังนี้ การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับระวางโทษของตัวการและผู้ใช้นั้นเป็นอย่างไร

ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่งมีประสิทธิภาพจึงควรมีการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่ง เพื่อวิเคราะห์ปัจจัยต่างๆ ของการเป็นตัวการและผู้ซึ่งรวมถึงระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์อันเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายให้แก่หน่วยงานภาครัฐทั้งหลายใช้สำหรับแก้ไขปัญหอาชญากรรม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาในเชิงเปรียบเทียบการเป็นตัวการและผู้ซึ่งในการกระทำความผิดก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากับหลังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่งในการกระทำความผิด
3. เพื่อวิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่งในการกระทำความผิด

ขอบเขตการวิจัย

1. ขอบเขตด้านเนื้อหา

งานวิจัยนี้ครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ

2. ขอบเขตด้านกลุ่มเป้าหมาย

เอกสารที่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาและงานวิจัยทางกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ซึ่ง

3. ขอบเขตด้านวิธีวิจัย

การวิเคราะห์เนื้อหา

การทบทวนวรรณกรรม

1. ตัวการ

คำว่า “ตัวการ” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Principal” เป็นภาษาทางกฎหมายมีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 63 ต่อมามีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ในมาตรา 83 จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า การเป็นตัวการมีลักษณะสำคัญ คือ ต้องบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2543:154) และต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาในระหว่างบุคคลสองคนขึ้นไปโดยมีการกระทำร่วมกันและเจตนา



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

กระทำร่วมกันในขณะกระทำความผิด (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551: 600) ซึ่งระบบผู้ร่วมกระทำความผิดจะส่งผลกระทบต่อวางโทษที่แตกต่างกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้ร่วมกระทำความผิด (คณิต ฌ นคร ,2556: 393) ดังนั้น การเป็นตัวการจะเกิดขึ้นเมื่อความผิดอันหนึ่งเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งร่วมกระทำกัน ถ้าหากบุคคลหลายคนต่างคนต่างทำความผิดคนละอัน แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันในวาระและสถานที่เดียวกัน แต่มิได้ร่วมกันกระทำก็ไม่ใช่กรณีตัวการ (จิตติ ดิงศภัทย์ 2555:416)

อย่างไรก็ดี การกระทำร่วมกันอาจมีได้หลายลักษณะ เช่น แบ่งหน้าที่กันทำ ส่งสัญญาณให้พรรคพวกทราบ คอยดูต้นทางให้ เป็นต้น (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ,2559:70) ความสำคัญอยู่ที่ตรงที่การร่วมกระทำต้องเป็นขณะที่กระทำความผิด (ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, 2555:502) จึงสรุปได้ว่า ความผิดฐานเป็นตัวการจะต้องปรากฏว่าเข้าองค์ประกอบ 3 ข้อ คือ (1) ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป (2) ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (3) ต้องได้มีเจตนาที่จะร่วมกระทำความผิดด้วยกัน (หยุด แสงอุทัย,2556:105) และสำหรับโทษที่ตัวการได้รับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 กำหนดให้ตัวการต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

2. ผู้ใช้

คำว่า “ผู้ใช้” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Agent” เป็นภาษาทางกฎหมายมีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 64 ต่อมามีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ในมาตรา 84 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 ในมาตรา 8 โดยให้ยกเลิกความในมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญาและให้ใช้ความใหม่แทนจากการทบทวนวรรณกรรมพบว่าลักษณะของการเป็นผู้ใช้ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดและการกระทำของผู้ถูกใช้นั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551: 644) การใช้ยังรวมถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ , 2559:72) สำหรับการ “ก่อ” หมายถึง การที่ผู้ใช้ก่อเจตนาของผู้อื่นขึ้นและผู้ใช้ให้กระทำความผิดจึงจำกัดอยู่ที่การกำหนดเจตนาของผู้อื่นในการกระทำความผิดฐานหนึ่ง (คณิต ฌ นคร, 2556:402) ซึ่งรวมถึงการทำให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำผิดอาญา ไม่ใช่ใช้ตัวเองและไม่ใช้ทำเอง (ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์, 2555: 502) และการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ต้องมีผล คือ มีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนั้น ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด (จิตติ ดิงศภัทย์, 2555:416) ส่วนโทษนั้นผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ คือ เสมือนได้กระทำความผิดนั้นโดยตนเอง ประมวลกฎหมายอาญาเรียกว่าผู้ใช้ให้กระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดโดยอ้อมซึ่งผู้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดแทนผู้ใช้ เพราะเหตุผู้ถูกใช้มิได้มีเจตนากระทำความผิด (หยุด แสงอุทัย , 2556: 110, 112) อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยมิได้บัญญัติความผิดของผู้กระทำความผิดโดยอ้อมไว้โดยชัดแจ้ง (พนม พลพุทธรักษ์ , 2531: 127)

สำหรับการเพิ่มโทษของผู้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสามแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 บัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ ถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีผู้พิพากษา ผู้ทพพลภาพ ลูกจ้าง



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

หรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้มีฐานะยากจนหรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้กึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น”

วิธีการดำเนินวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอน ดังนี้

1. การวิจัยเอกสาร

การวิจัยในส่วนนี้ เพื่อตอบจุดประสงค์การวิจัยเกี่ยวกับ “การศึกษาในเชิงเปรียบเทียบการเป็น ตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิดก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากับหลังมีการแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา” และ “สภาพปัญหาเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด” และ “วิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด” โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1.1 ข้อมูลที่เป็นเอกสารเชิงวิชาการ ได้แก่

1.1.1 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด

1.1.2 ตำราและหนังสือคำอธิบายกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด

1.1.3 งานวิจัยและบทความที่เกี่ยวข้องกับการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิด

1.2 ข้อมูลที่เป็นเอกสารคำพิพากษาศาลฎีกา ได้แก่

1.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มีผลใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ.2451 ถึง พ.ศ.2499

1.2.2 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับก่อนมีการแก้ไขเรื่อง ผู้ใช้ตั้งแต่พ.ศ.2499 ถึง พ.ศ.2559

1.2.3 คำพิพากษาศาลฎีกาช่วงเวลาที่ยกประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับหลังมีการแก้ไขเรื่อง ผู้ใช้ตั้งแต่พ.ศ.2559 ถึงปัจจุบัน

2. การเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล

ในการวิจัยครั้งนี้ เมื่อผู้วิจัยได้เก็บข้อมูลทางเอกสารเสร็จแล้ว ผู้วิจัยได้นำมาจัดแบ่งออกเป็น ประเภทและได้ดำเนินการวิเคราะห์เป็นขั้นตอน ดังนี้

2.1 เมื่อผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะแบ่งข้อมูลออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

2.1.1 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย

2.1.2 ส่วนที่เป็นคำอธิบายจากตำราและหนังสือ

2.1.3 ส่วนที่เป็นงานวิจัยและบทความ

2.1.4 ส่วนที่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกา



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

2.2 ผู้วิจัยจะดำเนินการดังต่อไปนี้

2.2.1 วิเคราะห์ ตีความและให้ความหมายข้อมูลในรูปของการอธิบายโดยการอ่านและจับประเด็น จัดกลุ่มข้อมูล

2.2.2 เชื่อมโยงแนวคิด ขยายความเชื่อมโยง หาความหมาย หาข้อสรุป

สถานที่เก็บข้อมูล

ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมายทั้งของไทยและกฎหมายต่างประเทศ จากหอสมุดแห่งชาติ หอสมุดเนติบัณฑิตยสภา และห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ เช่น สำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์เพชรรัตนนิติทรัพยากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ สำนักหอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยรามคำแหง และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (สารสนเทศ) เช่น ระบบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกาแห่งศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา เป็นต้น

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยพบว่า ในกรณีที่ถูกใช้เป็นผู้ต้องพึงพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บ ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ซึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น (มาตรา 84 วรรคสาม ตอนท้าย) เมื่อผู้ใช้เปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองจากการใช้มาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ต้องพึงพาผู้ใช้เพราะเหตุเจ็บป่วยดังกล่าวเสียเอง ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการเท่านั้นอันเป็นการลักลั่นในทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

จากการเพื่อศึกษาในเชิงเปรียบเทียบการเป็นตัวการและผู้ใช้ในการกระทำความผิดก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญากับหลังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เดิมก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา แม้ลักษณะการกระทำของ “ตัวการ” และ “ผู้ใช้” จะมีความแตกต่างกัน แต่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดระวางโทษให้นำมาใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็น “ตัวการ” หรือ “ผู้ใช้” ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ “ตัวการ” ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ส่วน “ผู้ใช้” ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการซึ่งก็คือระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเหมือนดังเช่นกรณีของ “ตัวการ”

อย่างไรก็ดี หลังจากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสามซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 โดยบัญญัติว่า “ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ ถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้มีฐานะยากจนหรือผู้ต้องพึงพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ใช้ซึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น” ดังนี้ หากผู้ใช้เปลี่ยนแปลงการกระทำของตนเองจากการใช้มาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับผู้ต้องพึงพาผู้ใช้เพราะเหตุเจ็บป่วยดังกล่าวเสียเอง



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

จะเห็นว่า ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการเท่านั้นอันเป็นการลักลั่นในทางกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะทางด้านสังคม

เนื่องจากปัจจุบันนี้ ผู้เจ็บป่วยมีปริมาณมากโดยเฉพาะผู้เจ็บป่วยที่ผู้ต้องพึงพาผู้อื่นในการรับเข้ารักษาพยาบาล เช่น ผู้ป่วยโรคมะเร็ง ผู้ป่วยโรคไต เป็นต้น จะเห็นว่า กลุ่มผู้เจ็บป่วยเหล่านี้ย่อมต้องพึ่งพาผู้อื่นให้ช่วยนำพามารับรักษาที่โรงพยาบาลและต้องรอคอยจนกว่าการรักษาในครั้งหนึ่งๆ นั้นจะเสร็จสิ้นลง เช่น การรอคอยผู้ป่วยโรคไตฟอกไต การรอคอยผู้ป่วยมะเร็งรับการรักษาให้เคมีบำบัด ดังนั้น หากเดิมผู้นำผู้เจ็บป่วยมารักษาที่โรงพยาบาลด้วยเหตุดังกล่าวใช้ผู้เจ็บป่วยกระทำความผิด แต่ต่อมาผู้นำผู้เจ็บป่วยร่วมกับผู้เจ็บป่วยกระทำความผิดเสียเอง เช่นนี้ บทเพิ่มโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสามก็ไม่อาจใช้บังคับได้ เพราะลักษณะแห่งการกระทำเปลี่ยนแปลงไปจากการ “ใช้” ไปเป็นการ “ร่วมลงมือ” จึงควรแก้ไขกฎหมายเรื่องตัวการให้มีเพิ่มโทษดังเช่นกรณีผู้ใช้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับโทษจึงจะมีความสอดคล้องไปในทางเดียวกัน

2. ข้อเสนอแนะทางวิชาการ

การวิจัยนี้เป็นเพียงการวิจัยเอกสารที่มีข้อจำกัดข้อมูลทางคดีภายหลังพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ.2559 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเพียงมีการประกาศใช้ได้เพียงหนึ่งปีเศษเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการวิจัยเพิ่มเติมว่าลักษณะการปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าวของศาลยุติธรรมในอนาคตจะวางบรรทัดฐานในการตัดสินคดีความอย่างไรต่อไป

เอกสารอ้างอิง

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551.

คณิต ฌ นคร.กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2556.

จิตติ ดิงศภัทย์.กฎหมายอาญาภาค 1.พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง, 2555.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์.กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.

หยุด แสงอุทัย.กฎหมายอาญาภาค 1.พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน.พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น จำกัด, 2554.

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย.ฉบับราชบัณฑิตยสถาน.พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2543.



การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8
“Research 4.0 Innovation and Development SSRU’s 80th Anniversary”

จิตติ เจริญฉ่ำ. **ตัวการและผู้สนับสนุน.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์**
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514.

รณกรณ์ บุญมี. **ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น;ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายระบบคอมมอนลอว์.วิทยานิพนธ์**
นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ทรงพล สงวนพงษ์. **ความรับผิดในทางอาญาของผู้ใช้.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์**
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

พนม พลพุทธรักษ์. **ผู้กระทำผิด – ผู้ร่วมกระทำผิด.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์**
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อชิรญาณ จันทรพูล. **ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์**
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

เอกกมล บำรุงพงศ์. **ความรับผิดในทางอาญาของตัวการและผู้ใช้ : ศึกษาเฉพาะความผิดที่กฎหมายกำหนด**
คุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้กระทำ.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 10
"Global Goals, Local Actions: Looking Back and Moving Forward"

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ Legal problem on artificial intelligence in medicine

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา¹, วิสาข์ บุญยนิติย², ธนสร สุทธิพิติ³, แพทย์หญิงปิยธิดา ทองรอง⁴, ปิยฉัตร ถือคำ⁵
อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา
หัวหน้าโครงการวิจัย¹, นักวิจัย², นักวิจัย³, นักวิจัย⁴, นักวิจัย⁵

บทคัดย่อ

ปัจจุบันมีการนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้พัฒนาในวงการต่าง ๆ มากมาย ซึ่งรวมถึงวงการแพทย์ด้วย เช่น เพื่อดูแลสุขภาพ การวินิจฉัยโรคที่มีความซับซ้อน หรือในกรณีผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะฉุกเฉิน เป็นต้น แม้ปัญญาประดิษฐ์จะมีการวิเคราะห์ที่แม่นยำ แต่ก็ต้องมีมาตรการทางกฎหมายควบคุมดูแลด้วย จึงเกิดปัญหาว่าปัญญาประดิษฐ์ที่นำมาใช้ในทางการแพทย์มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมไว้โดยเฉพาะหรือไม่ และการกระทำของปัญญาประดิษฐ์ในการรักษาผู้ป่วยเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือไม่

ผลการวิจัยพบว่า ปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมไว้โดยเฉพาะ ส่วนการกระทำของปัญญาประดิษฐ์ในการรักษาผู้ป่วยไม่เป็นการกระทำในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

คำสำคัญ : กฎหมาย / ปัญญาประดิษฐ์ / การแพทย์

ABSTRACT

At present, the artificial intelligence is used for development in various sections, including medicine, such as health care, diagnosis of any complicated disease or emergency patients. Although artificial intelligence can diagnose precisely, the legal measure is still required to supervise them. This problem is whether there should be any legal measure to specifically control artificial intelligence and any action of artificial intelligence is deemed as legal action or not.

Based on the research, it is found that, in Thailand, the artificial intelligence system in medicine has no specific legal measure. However, the action done by artificial intelligence for medical treatment is not deemed as any action according to civil and criminal laws.

Key words : Law / artificial intelligence / medicine



บทนำ

ปัญญาประดิษฐ์ หรือ AI ซึ่งย่อมาจาก Artificial Intelligence เป็นสิ่งที่มนุษย์คิดค้นขึ้นและถูกพัฒนาอย่างต่อเนื่องให้มีทักษะในการวินิจฉัย วิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพ ลักษณะที่โดดเด่นของปัญญาประดิษฐ์ คือ ตัวปัญญาประดิษฐ์จะทำหน้าที่วินิจฉัย วิเคราะห์ข้อมูลและคิดวิธีแก้ปัญหาด้วยตัวเองอย่างรวดเร็วโดยกระบวนการทั้งหมดไม่ต้องอาศัยคำสั่งใด ๆ จากมนุษย์ ซึ่งการแก้ปัญหาของปัญญาประดิษฐ์จะมีอัตราความแม่นยำกว่ามนุษย์จึงถูกนำมาใช้ประโยชน์ในวงการต่าง ๆ เช่น วงการเทคโนโลยีการสื่อสาร วงการเทคโนโลยีชีวภาพ และวงการแพทย์ เป็นต้น

สำหรับวงการแพทย์ปัญญาประดิษฐ์จะถูกนำมาใช้ประโยชน์ด้านสุขภาพ เช่น การนำหุ่นยนต์ที่มีปัญญาประดิษฐ์เข้ามาช่วยในการรักษาผู้ป่วยในการผ่าตัด (Robotic- assisted Surgery) เพื่อรักษาโรคทางนรีเวช โรคมะเร็งต่อมลูกหมาก โรคมะเร็งลำไส้ โรคนิ่วในถุงน้ำดี หรือโรคหัวใจ เป็นต้น เนื่องจากนโยบายตามยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทยให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ พ.ศ.2560-2569 ยุทธศาสตร์การพัฒนายุทธศาสตร์ที่ 1 เพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันด้านการจัดการบริการสุขภาพ กลยุทธ์ที่ 1 พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานสิ่งอำนวยความสะดวกและระบบบริหารการจัดการให้มีความพร้อมเพื่อสนับสนุนการเป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ กิจกรรมหลักที่ 1.8 ให้มีการออกกฎหมายใหม่ในอนาคตเพื่อรองรับนโยบาย Medical Hub ตามความนิยมของโลก จึงเกิดปัญหาทางกฎหมายภายใต้การบริหารจัดการของกระทรวงสาธารณสุขที่สำคัญ ได้แก่ ปัญญาประดิษฐ์ที่นำมาใช้ในทางการแพทย์มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมไว้โดยเฉพาะหรือไม่ และการกระทำของปัญญาประดิษฐ์ในการรักษาผู้ป่วยเป็นการกระทำในทางกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญควรได้รับการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการออกกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศไทยให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1 เพื่อศึกษาสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์
- 2 เพื่อวิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์

ขอบเขตการวิจัย

1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

งานวิจัยนี้ครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ของประเทศไทยและต่างประเทศ

2 ขอบเขตด้านกลุ่มเป้าหมาย

เอกสารที่เป็นกฎหมาย งานวิจัยทางกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์

3 ขอบเขตด้านวิธีวิจัย

การวิเคราะห์เนื้อหา



การทบทวนวรรณกรรม

1 ความหมาย แนวคิด วิวัฒนาการเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์

1.1 ความหมายเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์

ปัญญาประดิษฐ์ หรือ AI ซึ่งย่อมาจาก Artificial Intelligence มีลักษณะเป็นเทคโนโลยีในรูปแบบของจักรกลโดยมีผลที่ประสงคิให้บรรลุอย่างมนุษย์ เช่น การรับรู้ การใช้ภาษา การคิด การวิเคราะห์ โต้ตอบ เป็นต้น ปัญญาประดิษฐ์จึงสามารถทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้เหมือนมนุษย์มากขึ้นตามลำดับของการพัฒนา เช่น การวิเคราะห์สภาพเศรษฐกิจ การแข่งขันที่มีกติกากำหนดจำพวกเกม การบังคับยานพาหนะให้เคลื่อนไป ได้จำพวกรถยนต์ เป็นต้น John McCarthy บิดาแห่งปัญญาประดิษฐ์ได้อธิบายว่า ปัญญาประดิษฐ์ หมายถึง วิทยาศาสตร์และวิศวกรรมสร้างหุ่นยนต์อัจฉริยะ โดยเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์สร้างขึ้นมาให้สัมพันธ์กับการใช้คอมพิวเตอร์เพื่อให้เข้าใจความฉลาดของมนุษย์ แต่ปัญญาประดิษฐ์ไม่ต้องจำกัดตัวเองแค่วิธีการที่เป็น การสังเกตได้ทางชีววิทยาเท่านั้น (John McCarthy, 2007)

1.2 แนวคิด วิวัฒนาการเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์

สำหรับแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับปัญญาประดิษฐ์นั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณเริ่ม จากตำนานการสร้างหุ่นโลหะทองเหลืองในชื่อ Talos เพื่อทำหน้าที่เฝ้าประตูแทนมนุษย์ และมนุษย์ก็ได้มีการ ประดิษฐ์หุ่นยนต์พัฒนาเรื่อยมาตั้งแต่ประมาณปี พ.ศ.143 พบว่าการประดิษฐ์อุปกรณ์ที่เคลื่อนไหวได้เรียกว่า ออโตมาตา (automata) ซึ่งเป็นที่มาของคำว่าอัตโนมัติ (autonomous) ต่อมาปี พ.ศ.293 ทซิบิอุส (Ctesibius of Alexandria) ได้ประดิษฐ์นาฬิกาน้ำคร่ำไซตรา (Clepsydra) เพื่อบอกเวลาน้ำ ในช่วงพ.ศ. 543-พ.ศ.643 เฮอร์อน(Heron of Alexandria) ได้สร้างอุปกรณ์เครื่องจักรไอน้ำตัวแรกของโลก ได้แก่ เครื่องจักรเฮอร์อน ปีพ.ศ.1749 อัล-จาซารี (Al-Jazari) ชาวอิรักได้สร้างวงดนตรีหุ่นกลขึ้น ปีพ.ศ.2280 ซากส์ เดอ ฟุคอนซอน (Jacques de Vzucanson) สร้างหุ่นยนต์เล่นแทมบูรีน (Tambourine Player) และหุ่นยนต์ เป็ด (Digesting Duck) ได้เป็นตัวแรกของโลก และต่อมาก็เข้าสู่ยุคหุ่นยนต์ที่ตรวจการรับรู้ด้วยแสงในช่วงปี พ.ศ.2491-2493 วิลเลียม เกรย์ วอลเทอร์ (William Grey Walter) สร้างหุ่นยนต์อัตโนมัติที่มีอุปกรณ์ตรวจรู้ แสงและมีความสามารถหลบสิ่งกีดขวางได้ชื่อว่า “เอลเมอร์” (Elmer) และ “เอลซี” (Elsie) เรื่องราวของการ พัฒนาหุ่นยนต์นั้นมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งในปีพ.ศ.2540 การ์รี คาสปารอฟ (Garry Kasparov) แชมป์หมากรุกโลกชาวรัสเซียพ่ายแพ้ต่อปัญญาประดิษฐ์ที่ชื่อว่า “ดีปบลู” (Deep Blue) (ชิต เหล่าวัฒนาและ คณะ, 2554 : 189 -194.) จนกระทั่งในยุคปัจจุบัน ปัญญาประดิษฐ์รุ่นใหม่สามารถทำงานได้โดยไม่ต้องอาศัย การตัดสินใจของมนุษย์อีกต่อไป เช่น Sophia หุ่นยนต์ที่ทำงานด้วยปัญญาประดิษฐ์สามารถแสดงออกทาง อารมณ์และโต้ตอบกับมนุษย์ได้โดยอิสระซึ่งได้รับสิทธิให้เป็นพลเมืองของประเทศซาอุดีอาระเบียตัวแรกของ โลกด้วย (กฤษฎีกาสาร, 2561 : 2-3)

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาความหมาย แนวคิด ตลอดจนวิวัฒนาการเกี่ยวกับ ปัญญาประดิษฐ์ข้างต้น จึงทำให้ทราบว่าปัญญาประดิษฐ์ถูกพัฒนาจากจินตนาการของมนุษย์ที่ต้องการจะมี อุปกรณ์ชนิดหนึ่งคอยทำหน้าที่แทนมนุษย์โดยไม่ต้องรอคำสั่งการตัดสินใจจากมนุษย์

2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์

2.1 กฎหมายแพ่ง

ในทางแพ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 หนี้ ลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 1 ความรับผิดเพื่อละเมิด มาตรา



420 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1.1 ผู้ทำละเมิด กล่าวคือ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติโดยใช้คำว่า “ผู้ใด” แต่ในทางกฎหมายคำว่า “ผู้ใด” ดังกล่าว หมายถึง ผู้ทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ดังนั้น คำว่า “ผู้ใด” จึงได้แก่ บุคคลธรรมดาที่มีสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง และนิติบุคคลซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 (วารินาสกุล, 2559 : 44.)

2.1.2 การทำละเมิด กล่าวคือ การทำละเมิดอาจแบ่งออกเป็น 3 ส่วน โดยต้องพิจารณาร่วมกัน ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายในของผู้กระทำ องค์ประกอบในส่วนนี้ เป็นส่วนจิตใจของผู้กระทำ ไม่สามารถเห็นได้ในทางกายภาพ ต้องพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์ต่าง ๆ ของผู้กระทำ ได้แก่ การจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ สำหรับการจงใจ หมายถึง ผู้กระทำตั้งใจให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์แล้วหากมีความชัดเจนว่า ผู้กระทำมีความตั้งใจให้เกิดความเสียหาย ดังนี้ ย่อมถือว่าเป็นการจงใจ (จิต เศรษฐบุตร, 2556:120) เช่น การใช้ปืนยิงเข้าไปในกลุ่มคนที่นั่งล้อมวงสนทนากัน จะเห็นว่า บุคคลที่ใช้ปืนยิงย่อมมีความตั้งใจให้คนที่นั่งล้อมวงดังกล่าวได้รับความเสียหายอย่างแน่นอน เป็นต้น ส่วนประมาทเลินเล่อ ในทางวิชาการมีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าควรนำความหมายของการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ซึ่งบัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” มาตีความ และประมาทเลินเล่อยังคงอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจของผู้กระทำ เพียงแต่ต้องพิจารณาขนาดของความระมัดระวัง ในฐานวิญญูชนประกอบด้วยว่ามีการใช้เพียงพอหรือไม่ (พจน ฤษชพัสดุ, 2530 : 121-128) เช่น บุคคลขับรถยนต์ขณะเมาสุราย่อมถือว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ เนื่องจากมาตรฐานบุคคลทั่วไป หรือวิญญูชนจะไม่ ขับรถยนต์ขณะเมาสุรา เป็นต้น

(2) องค์ประกอบภายนอก สำหรับองค์ประกอบในส่วนนี้ เป็นส่วนทางกายภาพของผู้กระทำสามารถเห็นอย่างชัดเจน ได้แก่ การเคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การชก การเดิน การชน เป็นต้น และการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย เช่น การยืนนิ่ง เป็นต้น ภาษากฎหมายเรียกว่า “การกระทำโดยดเว้น” ซึ่งจะเป็นการกระทำโดยดเว้นหรือไม่ ข้อเท็จจริงต้องชัดเจนว่าผู้กระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายดังกล่าวนี้มีหน้าที่ต้องป้องกันผลด้วย เช่น มารดามีหน้าที่ต้องเลี้ยงดูบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 อันเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น หากมารดาปล่อยให้บุตรของตนจมน้ำตายต่อหน้าโดยมารดาเินนิ่ง ไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือบุตรของตนเลย เช่นนี้ ถือว่าเป็นการกระทำโดยดเว้น เป็นต้น

(3) ต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย กล่าวคือ การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายห้ามไว้ด้วย จึงเป็นการทำละเมิด หากกฎหมายไม่ห้ามกระทำ หรือกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ก็ไม่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เช่น การที่ตำรวจค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน แม้ทำให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือ



เสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายของบุคคลผู้ถูกค้นก็ตาม แต่การค้นดังกล่าวเป็นการกระทำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคสาม บัญญัติว่า “การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำอันใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น การค้นของตำรวจดังกล่าวจึงไม่เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น (เพ็ง เพ็งนิตติ, 2561 : 63)

2.1.3 วัตถุประสงค์และผลแห่งละเมิด กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ระบุถึงวัตถุประสงค์ที่ถูกละเมิดเอาไว้ ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนผลแห่งละเมิด ได้แก่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจนเป็นเหตุให้ผู้ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน (เสนีย์ ปราโมช, 2559 : 457) ซึ่งผลแห่งละเมิดนี้ต้องมีความสัมพันธ์กับการทำละเมิดตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลด้วย (causation) (ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, 2558 : 102-112.)

2.2 กฎหมายอาญา

ในทางอาญากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551 : 86) กล่าวคือ

2.2.1 ต้องมีการกระทำครอบงำประกอบของความผิด ดังนี้

(1) องค์ประกอบภายนอก ได้แก่

1) ผู้กระทำ หมายถึง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคลด้วยตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1669/2506 คำพิพากษาฎีกาที่ 97/2518 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3446/2537

2) การกระทำ หมายถึง การกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย และการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ซึ่งแยกออกเป็น “การกระทำโดยดเว้น” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” สำหรับการกระทำโดยดเว้น ผู้กระทำต้องมีหน้าที่ป้องกันผลด้วย เช่น หน้าที่อันเกิดจากกฎหมาย หรือหน้าที่อันเกิดจากสัญญา เป็นต้น หากผู้กระทำไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผล การกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายดังกล่าวจะเป็น “การกระทำโดยละเว้น” (ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2560 : 49-54)

3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ หมายถึง วัตถุประสงค์ที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ได้แก่ ชีวิตของผู้อื่น ซึ่งไม่ใช่ชีวิตของผู้กระทำ (คณพล จันทน์หอม, 2561:27)

(2) องค์ประกอบภายใน ได้แก่

1) เจตนาธรรมดา ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า “กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” หรือ

2) ประมาท ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคล



ในภาวะเช่นนั้นจึงต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

3) ความผิดอาญาบางฐาน นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดาตาม 1) แล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษในขณะกระทำด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท” คำว่า “โดยทุจริต” คือเจตนาพิเศษ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น โดยถือว่าเป็นองค์ประกอบภายในด้วยเช่นกัน

2.2.2 ผลแห่งการกระทำมีความสัมพันธ์กับการกระทำ (causation) กล่าวคือ ผลของการกระทำที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำของผู้กระทำด้วย หากไม่มีความสัมพันธ์กัน ผู้กระทำไม่มีความผิดทางอาญา เช่น นาย ก. ขับรถยนต์โดยประมาทชนนาย ข. ต่อมา นาย ข. นอนพักรักษาตัวในโรงพยาบาล ญาติ นาย ข. สงสารจึงตั้งเครื่องช่วยหายใจออก เป็นเหตุให้นาย ข. ตาย ความตายของนาย ข. ดังกล่าวย่อมไม่สัมพันธ์กับการกระทำของนาย ก. ดังนั้น นาย ก. มีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 แต่ นาย ก. ไม่มีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2551:311)

2.2.3 การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะมีการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดแล้วก็ตาม หากการกระทำนั้นมีกฎหมายยกเว้นความผิด เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีกฎหมายยกเว้นโทษ เช่น การทำความผิดด้วยความจำเป็น ดังนี้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา

2.3 กฎหมายเครื่องมือแพทย์

ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 มาตรา 4 “เครื่องมือแพทย์” หมายความว่า (1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัตถุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ น้ำยาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างใดอย่างหนึ่งใด ดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งใด (ก) ประกอบโรคศัลยกรรม ประกอบเวชภัณฑ์ ประกอบการแพทย์ การแพทย์ การประกอบวิชาชีพทันตกรรม ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด และประกอบวิชาชีพสัตวแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามรัฐมนตรีกำหนด ส่วนบทห้ามและบทลงโทษตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 มีสองหมวด ได้แก่ หมวด 11 ความรับผิดทางแพ่งในกรณีผลิตนำเข้า หรือขายเครื่องมือแพทย์เมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้เครื่องมือแพทย์ (มาตรา 77) และการใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย (มาตรา 78) ส่วนบทกำหนดโทษทางอาญาจะเกี่ยวข้องกับการควบคุมการผลิต นำเข้า หรือขายเครื่องมือแพทย์ (มาตรา 81 - 123)

กล่าวโดยสรุป สำหรับความรับผิดในทางแพ่งต้องพิจารณาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ส่วนความรับผิดในทางอาญาต้องพิจารณาถึงประมวล



กฎหมายอาญาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 ให้พิจารณาถึงความหมายของเครื่องมือแพทย์ และความรับผิดชอบในทางแพ่งกับโทษทางอาญา

วิธีการดำเนินวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอน ดังนี้

1 การวิจัยเอกสาร

การวิจัยในส่วนนี้ เพื่อตอบจุดประสงค์การวิจัยเกี่ยวกับ “สถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์” และ “วิเคราะห์รวบรวมข้อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์” โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1.1 ข้อมูลที่เป็นเอกสารเชิงวิชาการและคดีความ

สำหรับข้อมูลที่เป็นเอกสารเชิงวิชาการ ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา หนังสือคำอธิบายกฎหมาย งานวิจัย และบทความที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์ ส่วนข้อมูลที่เป็นเอกสารด้านคดีความ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์

2 การเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล

2.1 เมื่อผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะแบ่งข้อมูลออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่

2.1.1 ส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย

2.1.2 ส่วนที่เป็นคำอธิบายจากตำราและหนังสือ

2.1.3 ส่วนที่เป็นงานวิจัยและบทความ

2.1.4 ส่วนที่เป็นคำพิพากษาของศาล

2.2 ผู้วิจัยจะดำเนินการดังต่อไปนี้

2.2.1 วิเคราะห์ ตีความและให้ความหมายข้อมูลในรูปของการอธิบายโดยการอ่านและจับประเด็น จัดกลุ่มข้อมูล

2.2.2 เชื่อมโยงแนวคิด ขยายความเชื่อมโยง หาความหมาย หาข้อสรุป

3 สถานที่เก็บข้อมูล

ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมายทั้งของไทยและกฎหมายต่างประเทศ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (สารสนเทศ)

ผลการวิจัย

ผลการวิจัย พบว่า ปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายควบคุมไว้โดยเฉพาะ ส่วนการกระทำของปัญหาประติษฐ์ในการรักษาผู้ป่วยไม่เป็นการกระทำในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

แม้ว่าการกระทำของปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์จะสามารถทำหน้าที่รักษาผู้ป่วยได้เสมือนแพทย์เป็นผู้ลงมือรักษาผู้ป่วยด้วยตนเองก็ตาม แต่การบังคับใช้กฎหมายแก่ปัญหาประติษฐ์ในทางการแพทย์ยังคงมีปัญหาอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดชอบแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ หากแพทย์รักษาผู้ป่วยด้วย



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 10
"Global Goals, Local Actions: Looking Back and Moving Forward"

ความประมาทเลินเล่อ แพทย์อาจมีความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาต่อผู้ป่วยได้ เพราะเป็นกระทำในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ถ้าเป็นกรณีปัญหาประติษฐานวิชาชีพผู้ปฏิบัติงานผิดพลาด และความผิดพลาดดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการกระทำของแพทย์ที่เป็นมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น แพทย์ให้ข้อมูลของผู้ป่วยแก่หุ่นยนต์ปัญญาประดิษฐ์ถูกต้องครบถ้วนตรงตามมาตรฐานทุกประการแล้ว ปรากฏว่าหุ่นยนต์ปัญญาประดิษฐ์ดังกล่าววิเคราะห์และดำเนินการด้วยตนเองในการรักษาผู้ป่วยจนเกิดความเสียหาย เป็นต้น จะเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์เพื่อบังคับใช้แก่ปัญหาดังกล่าวเอาไว้โดยเฉพาะ

ส่วนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551 เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ผู้ผลิต นำเข้า ขาย หรือใช้เครื่องมือแพทย์เท่านั้น ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำของหุ่นยนต์ปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ไว้

ข้อเสนอแนะ

1 ข้อเสนอแนะทางด้านสังคม

การพัฒนาประเทศไทยให้เป็นศูนย์กลางสุขภาพนานาชาติ (MEDICAL HUB) ปัญหาประติษฐานในทางการแพทย์ย่อมเข้ามามีบทบาทสำคัญต่อวงการแพทย์ จึงควรมีการออกกฎหมายใหม่เพื่อใช้บังคับแก่ระบบปัญญาประดิษฐ์ไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ โดยกำหนดผู้รับผิดชอบไว้โดยเฉพาะ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการทำลายหุ่นยนต์ระบบปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ที่วิเคราะห์และดำเนินการด้วยตนเองแล้วทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย เป็นต้น

2 ข้อเสนอแนะทางวิชาการ

การวิจัยนี้เป็นเพียงการวิจัยเอกสารที่มีข้อจำกัดข้อมูลทางคดีจึงควรมีการวิจัยเพิ่มเติมว่าการปรับใช้บทกฎหมายเกี่ยวกับระบบปัญญาประดิษฐ์ในทางการแพทย์ซึ่งขึ้นสู่ศาลในอนาคตจะวางบรรทัดฐานในการตัดสินคดีความอย่างไรต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.(2551).คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.(พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).
- คณพล จันทน์หอม. (2561).คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3).กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- จิต เศรษฐบุตร.(2556).หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 8).กรุงเทพฯ:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชิต เหล่าวัฒนา และคณะ. (2554). สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ 36 เรื่องหุ่นยนต์.กรุงเทพฯ: โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- พจน์ ปุษปาคม. (2530). ละเมิด. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. (2561). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 11).กรุงเทพฯ:บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด.



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 10
"Global Goals, Local Actions: Looking Back and Moving Forward"

- วารีย์ นาสกุล. (2559). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- ศันนัทภรณ์ โสทธิพันธ์. (2558). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เสนีย์ ปราโมช. (2559). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2). (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2561). เทคโนโลยีแพรงเคนสไตน์. กฤษฎีกาสาร. 13(3), 2-3.
- McCarthy, John. 2007. WHAT IS ARTIFICIAL INTELLIGENCE?. (Online). Retrieved December 20, 2018, from <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/>



การประชุมวิชาการและนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 11
"Global Goals, Local Actions: Looking Back and Moving Forward 2020"

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ Legal Problems on the Experts : Case Study of Sexual Offenses

ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา¹, วิสาข์ บุญยนิตย์², ธนสร สุทธิบัติ³,
แพทย์หญิงปิยธิดา ทองรอง⁴, แพทย์หญิงศุภลียา เกษมศิริ⁵
tanawat.pi@ssru.ac.th¹, wisa.wb@gmail.com², txs200@hotmail.com³,
piyathida_t@hotmail.com⁴, jupiters66@gmail.com⁵

^{1,2}สาขาวิชานิติศาสตร์ภาคสังคมศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา

³ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม

⁴ภาควิชาสูติ-นรีเวชวิทยา ศูนย์แพทยศาสตรศึกษาชั้นคลินิกสำนักงานการแพทย์ กรุงเทพมหานคร

⁵ภาควิชาวิสัญญีวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

บทคัดย่อ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เชี่ยวชาญมีบทบาทเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดี ซึ่งรวมถึงคดีความผิดเกี่ยวกับเพศด้วย เนื่องจากผู้เชี่ยวชาญอาจทำการตรวจพิสูจน์ร่างกายของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย และทำความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ จึงมีปัญหาคำพิพากษาศาลอาญาในการตรวจพิสูจน์และการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่ อย่างไรก็ตามสำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัยนี้ ได้แก่ 1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ 2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา หนังสือ บทความ คำพิพากษาศาลอาญาทำการศึกษาวิเคราะห์เรียบเรียงอย่างเป็นระบบเพื่อตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัย ผลการวิจัยพบว่า ในคดีอาญา “แพทย์” ถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 ความเห็นของแพทย์เป็นข้อเท็จจริงใช้เป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย คดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดการ “กระทำชำเรา” เป็นองค์ประกอบของความผิด เมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายแล้วพบว่ามีอาการล้าอวัยวะเพศของผู้เสียหาย แพทย์อาจจะให้ความเห็น เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรหมจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่แพทย์จะไม่ให้ความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้าอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด และแพทย์จะไม่เขียนคำว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร



คำสำคัญ: กฎหมาย, ผู้เชี่ยวชาญ, เพศ

Abstract

In criminal justice, the experts prove facts, circumstance, and sexual offences because they examine bodies of victims, offenders, or defendants and give opinions. Important problem is whether their examination and opinion are enforceable under criminal law. This research aims 1. to study law on experts in sexual offence; and 2. to study problems on expert in sexual offence. This is qualitative research from laws, textbooks, books, articles and judgments to study and analyze. Research finds “doctor” is an expert under Section 243, Criminal Procedure Code. Doctor’s opinion on physical and mental examination is a fact of evidences. “Sexually assault” is an element of sexual offence. If doctor finds penetration into vagina and gives opinions that there is sign of “sexual intercourse”, “hymen tear”, “existing tear” or “new tear”. Doctor will neither give opinion of when it happens or specify “rape” in report.

Keywords: Legal, Experts, Sexual

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยกำหนดให้มีผู้เชี่ยวชาญทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญา เช่น การตรวจพิสูจน์สารคัดหลั่ง หรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และในการพิจารณาคดี ผู้เชี่ยวชาญอาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ซึ่งปรากฏว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 มีการเพิ่มเติมและแก้ไขบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศที่สำคัญ คือ มีการกำหนดความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” อันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก

สำหรับประเทศไทยตามประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์แห่งชาติ (พ.ศ. 2561 -2580) ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ กำหนดให้กระบวนการยุติธรรมต้องมีการบริหารที่มีประสิทธิภาพเป็นธรรม ข้อ 4 ประเด็นยุทธศาสตร์ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ และในข้อ 4.7 กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ เท่าที่จำเป็น โดยในข้อ 4.7.3 กำหนดให้การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมมีการเสริมประสิทธิภาพการใช้กฎหมาย บังคับ



ใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ลดความเลื่อมล้ำทางสังคม ไม่เลือกปฏิบัติ นำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการเสริมสร้างประสิทธิภาพการใช้กฎหมายจึงเกิดปัญหาวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายภายใต้การบริหารจัดการยุทธศาสตร์แห่งชาติดังกล่าวที่สำคัญว่าการตรวจพิสูจน์และการทำความเข้าใจของผู้เชี่ยวชาญมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศเพื่อเป็นแนวทางในการขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม เป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมของประเทศ อันเป็นเป้าหมายที่พึงประสงค์ตามยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตด้านเนื้อหา งานวิจัยนี้ครอบคลุมแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยและต่างประเทศ

ขอบเขตด้านกลุ่มเป้าหมาย เอกสารที่เป็นกฎหมาย งานวิจัยทางกฎหมาย และคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ขอบเขตด้านวิธีวิจัย การวิเคราะห์เนื้อหา

การทบทวนวรรณกรรม

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญามีการประกาศและแก้ไขเพิ่มเติมรวม 3 ครั้ง โดยครั้งแรกประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2550 ต่อมาในครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2550 และครั้งล่าสุดแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2562 โดยมีการกำหนดความหมาย “กระทำชำเรา” ไว้ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) ส่วนการแบ่งประเภทความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาอาจแยกพิจารณา ดังนี้

พิจารณาในแง่การกระทำ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เป็นความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ กล่าวคือ ความผิดจะสำเร็จก็ต่อเมื่อมีผลแห่งการกระทำเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้น หากผลแห่งการกระทำไม่ปรากฏ การกระทำก็คงมีความผิดฐานพยายามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 หรือมาตรา 81 (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2562, หน้า 91 -92)



พิจารณาในแง่กฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับเพศที่จัดอยู่ในประเภทความผิดในตัวเอง (mala in se) เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องเสรีภาพทางเพศของตน (คณิต ฦ นคร, 2559, หน้า 522) มีลักษณะเป็นความผิดห้ามมิให้บุคคลใดกระทำ (หยุด แสงอุทัย, 2556, หน้า 51) โดยเป็นการห้ามการกระทำในทางเพศทั้งแบบมีการสัมผัสร่างกาย เช่น การข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และแบบไม่มีการสัมผัสร่างกาย เช่น การครอบครองสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/1 นอกจากนี้ ยังอาจมีความผิดที่จัดอยู่ในประเภทความผิดที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าสื่อลามกอนาจารเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287/2 ซึ่งผู้กระทำความผิดในประเภทนี้ อาจยกความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 ได้ด้วยการแสดงพยานหลักฐานต่อศาล (คณพล จันทน์หอม, 2561, หน้า 554)

พิจารณาในแง่ของการดำเนินคดี ความผิดเกี่ยวกับเพศมีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้อยู่ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ความผิดลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายต้องมีคำร้องทุกข์เสียก่อนจึงมีการสอบสวนได้ (อุทัย อาทิวา, 2562, หน้า 111) ถ้าหากผู้เสียหายร้องทุกข์แล้วต่อมามีการถอนคำร้องทุกข์ในภายหลังเพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ผู้เสียหายก็ย่อมกระทำได้เป็นสิทธิในการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของผู้เสียหายในความผิดต่อส่วนตัว (กุลล บัญยีน, 2541, หน้า 82)

องค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นรูปธรรมหรือองค์ประกอบภายนอกจะประกอบด้วย (1) ผู้กระทำ (2) การกระทำ (3) วัตถุประสงค์การกระทำ และส่วนที่เป็นองค์ประกอบความผิดที่เป็นนามธรรมหรือองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา (ธนวัฒน์ พิสิฐจินดา, 2561, หน้า 240) รวมถึงเจตนาพิเศษ เช่น เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำตามที่ปรากฏอยู่ในบทนิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2557, หน้า 529)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

งานชั้นสอบสวน แยกวิธีการปฏิบัติได้ 2 กรณี คือ

กรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเมื่อปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นบุคคลที่มีใจเด็ก การสอบปากคำจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้”



กรณีศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศเมื่อปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นเด็ก ในการสอบปากคำจะแยกวิธีปฏิบัติเป็น 2 ประเภทคดี (1) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ 1) ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนคดีในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก 2) ให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น 3) ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ส่วนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ลักษณะเดียวกันกับการสอบการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี อย่างไรก็ตาม การสอบปากคำที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 คงมีผลเพียงทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนรับฟังไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เท่านั้น (เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 2553, หน้า 574 - 575) สำหรับอำนาจพนักงานสอบสวนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามโซ่ เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 ยังกำหนดวิธีการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ด้วย หากการตรวจพิสูจน์จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อูจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ อันเป็นการชี้เฉพาะพยานหลักฐานนั้น ๆ (Criminalistics) จากร่างกายมนุษย์ เช่น น้ำอสุจิ (seminal fluid) (อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์, 2552, หน้า 5-6)

งานชั้นพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือเวียน ที่ อส 0007(พก)/ ว 218 วันที่ 12 มิถุนายน 2560 กำหนดให้พนักงานอัยการหญิงเข้าร่วมสอบสวนในกรณีผู้เสียหายเป็นหญิงและเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 วรรคสี่ (อรรถพล ไหญ่สว่าง, 2562, หน้า 285)

งานชั้นศาล การพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือ



ความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรศัพท์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้” จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่า ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การสืบพยานต่าง ๆ จะต้องปฏิบัติโดยใช้ความระมัดระวังเกี่ยวกับสภาพจิตใจของคู่ความในคดีด้วย เช่น ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง เป็นต้น ซึ่งศาลอาจใช้การพิจารณาบ้างช่วงบางตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ประกอบมาตรา 178 ก็ได้ (คณิง ภาไชย, 2561, หน้า 87-88) ส่วนการพิพากษาคดีในการทำพิพากษาของศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 โดยมีหลักสำคัญ คือ ห้ามมิให้ศาลพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง

งานชั้นบังคับคดี เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาและปรากฏว่าคดีถึงที่สุดแล้ว การบังคับคดีตามคำพิพากษาก็จะเป็นการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา เช่น ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษประหารชีวิตก็ต้องประหารชีวิตด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตายต้องกระทำ ณ ตำบลและเวลาที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร (สุมนทิพย์ จิตสว่าง, 2561, หน้า 95-97) หรือหากผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกตาม ศาลจะออกหมายจำคุกแล้วพนักงานผู้ทำหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกจะนำบุคคลดังกล่าวไปรับโทษจำคุกในเรือนจำซึ่งเรียกว่านักโทษเด็ดขาด เป็นต้น (ธานี วรรภทร์, 2558, หน้า 90)

พยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” บทบัญญัติดังกล่าวทำให้จำแนกพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์คดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ดังนี้

พยานวัตถุ (Physical Evidence) พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่แท้จริง(real evidence)อาจอยู่ในรูปแบบของของแข็งหรือของเหลวก็ได้ ซึ่งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศแหล่งพบพยานวัตถุที่สำคัญได้แก่ ที่ตัวผู้เสียหาย เช่น คราบอสุจิ เส้นขน เป็นต้น (อรรถพล แซ่มสุวรรณ, 2552, หน้า 30-35) ส่วนการนำสืบพยานวัตถุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 241 และมาตรา 242 จะต้องนำพยานวัตถุมาศาล เว้นแต่กรณีนำมาไม่ได้ศาลอาจไปตรวจด้วยตนเอง พยานวัตถุถือว่าเป็นพยานชั้นที่สอง ส่วนคนที่พบพยานวัตถุเป็นพยานชั้นที่หนึ่ง (สมชาย รัตนชื่อสกุล, 2546, หน้า 236)

พยานเอกสาร (Documentary evidence) แบ่งออกเป็นเอกสารราชการ (official document) เอกสารมหาชน (public document) เอกสารทางศาล (judicial document) และเอกสารเอกชน (private document) (โสภณ รัตนกร, 2557, หน้า 360-361) ซึ่งการนำมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีความผิด



เกี่ยวกับเพศจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 238 มาตรา 239 มาตรา 240 กล่าวคือ โดยนำต้นฉบับเอกสารมาอ้างเป็นพยาน แต่ถ้านำมาไม่ได้อาจใช้วิธีการนำเสนอที่รับรองว่าถูกต้อง หรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความมาอ้างเป็นพยานได้ แต่ถ้าอ้างสำเนาเอกสารมาโดยไม่มีการรับรองสำเนาถูกต้อง และไม่มี การสืบพยานประกอบด้วย พยานเอกสารดังกล่าวก็รับฟังไม่ได้ (เข็มชัย ชูติวงศ์, 2557, หน้า 177)

พยานบุคคล (witness) คือ บุคคลที่มาให้ถ้อยคำเบิกความให้ศาลฟังด้วยปาก ถ้อยคำต่าง ๆ จะเป็นการเล่าเหตุการณ์ต่าง ๆ หรือตอบข้อซักถามที่พยานบุคคลดังกล่าวประสพมาโดยแบ่งพยานบุคคลได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ **ประจักษ์พยาน** หมายถึง พยานที่พบเห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงนั้น ๆ ด้วยตนเอง (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555, หน้า 252-253) **พยานบอกเล่า (hearsay evidence)** หมายถึง บุคคลที่รับฟังเรื่องราวต่าง ๆ จากบุคคลอื่น ๆ มาอีกทอดหนึ่ง (เริงธรรม ลัดพลี, 2545, หน้า 12) ในการรับฟังพยานบอกเล่าศาลจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3 ซึ่งโดยปกติห้ามศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่กรณีจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ผู้เชี่ยวชาญ (Expert) ในทางปฏิบัติผู้เชี่ยวชาญ คือ พยานบุคคลประเภทหนึ่ง ผู้เชี่ยวชาญจะให้การในลักษณะที่เป็นความเห็นตามความรู้ ความเชี่ยวชาญของตน (พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555, หน้า 253) มีลักษณะเป็นพยานความเห็น (ธานี สิงหนาท, 2562, หน้า 630) ในการชั่งน้ำหนักพยาน ประจักษ์พยานจะมีน้ำหนักมากกว่าผู้เชี่ยวชาญตามหลัก Best evidence rule (อุดม รัฐอมฤต, 2562, หน้า 304-305) วิธีการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญจะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243-244/1 คือ เบิกความด้วยวาจา หรือทำความเข้าใจเป็นหนังสือ และสำหรับการทำความเข้าใจเป็นหนังสือตัวผู้เชี่ยวชาญจะใช้วิธีอ่านข้อความที่บันทึกมาในการเบิกความก็ได้ (สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2562, หน้า 454)

วิธีดำเนินวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) สำหรับวิธีการวิจัยครั้งนี้ใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยมีขั้นตอนดังนี้

การวิจัยเอกสาร การวิจัยในส่วนนี้ เพื่อตอบวัตถุประสงค์ของการวิจัยเกี่ยวกับ “เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในความผิดเกี่ยวกับเพศ” และ “เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ” อันเป็นข้อมูลเอกสารเชิงวิชาการและคดีความ ได้แก่ บทบัญญัติของกฎหมาย ตำราหนังสือคำอธิบายกฎหมาย งานวิจัย บทความวิชาการ ส่วนข้อมูลที่เป็นเอกสารด้านคดีความ ได้แก่ คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

การเก็บรวบรวมข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล เมื่อผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลแล้ว ผู้วิจัยจะแบ่งข้อมูลออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนที่เป็นคำอธิบายจากตำราและหนังสือ ส่วนที่



เป็นงานวิจัยและบทความ ส่วนที่เป็นคำพิพากษาของศาล หลังจากนั้นผู้วิจัยจะดำเนินการวิเคราะห์ ตีความ และให้ความหมายข้อมูลในรูปของการอธิบายโดยการอ่านและจับประเด็น จัดกลุ่มข้อมูล เชื่อมโยงแนวคิด ขยายความเชื่อมโยง หาความหมาย หาข้อสรุป

สถานที่เก็บข้อมูล ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมายทั้งของไทยและกฎหมายต่างประเทศจากหอสมุดแห่งชาติ หอสมุดเนติบัณฑิตยสภา หอสมุดศูนย์วิชาการงานคดี ศาลฎีกา ศูนย์วิทยบริการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (สารสนเทศ)

ผลการวิจัย

ผลการวิจัยพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้มีอาชีพแพทย์ ถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243

สำหรับ “การใช้กำลังประทุษร้าย” ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 ในกรณีที่ผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะถูกใช้ยาทำให้มึนเมา ปัญหาว่ายาที่ทำให้มึนเมาเป็นยาประเภทใด ทำให้บุคคลที่ได้รับยาเกิดภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้จริงหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้อาจอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือ วิสัญญีแพทย์ ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและสอบเพื่อเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขาวิสัญญีวิทยา ทั้งนี้ ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยราชวิทยาลัยวิสัญญีแพทย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535 ส่วนการ “กระทำชำเรา” ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือความผิดฐานกระทำชำเราเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีการกำหนดบทนิยามไว้ในมาตรา 1 (18) “กระทำชำเรา” หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น ปัญหาว่าอวัยวะเพศของผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงถูกล่วงล้ำหรือไม่ อาจอาศัยความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ คือ สูตินรีแพทย์ ซึ่งผ่านการฝึกอบรมและประเมินผลการฝึกอบรมเพื่อเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขาสูติศาสตร์และนรีเวชวิทยาตามที่แพทยสภามอบหมาย ทั้งนี้ ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2560

ความเห็นของแพทย์สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการสอบสวน ใต้สวนมูลฝ่อง หรือพิจารณา คดีความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ส่วนการทำความเข้าใจวิธีทำเป็นหนังสือและมาเบิกความประกอบหนังสือนั้น เว้นแต่มีความจำเป็น หรือคู่ความไม่ติดใจซักถามแพทย์นั้น ศาลจะให้รับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดย แพทย์ไม่ต้องมาเบิกความก็ได้



การให้ความเห็นของแพทย์ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นข้อเท็จจริง และความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดให้การ “กระทำชำเรา” เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความผิดหรือความผิดเกี่ยวกับเพศที่กำหนดให้การ “กระทำโดยใช้วัตถุอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล้วงอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหาย” เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบของความผิด ในทางปฏิบัติเมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหายแล้วจะให้ความเห็นโดยใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงการมีเพศสัมพันธ์ เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรหมจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ไม่ฉีกขาด” “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่จะไม่มีความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้วงอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด หรือแพทย์อาจจะเขียนว่า “ตรวจพบหลักฐานว่าอาจจะมีการล้วงอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นใดทางช่องคลอด” แต่แพทย์จะไม่เขียนคำว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร

อภิปรายผล

ผู้วิจัยเห็นว่า การตรวจพิสูจน์และการให้ความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญนั้นมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ กล่าวคือ ความผิดที่มุ่งคุ้มครองระบบสืบพันธุ์เพศหญิงโดยตรง เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหรือความผิดที่มุ่งคุ้มครองอวัยวะเฉพาะที่ได้แก่ อวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ความผิดฐานกระทำอนาจารด้วยวิธีการกระทำโดยใช้วัตถุหรืออวัยวะอื่นซึ่งมิใช่อวัยวะเพศล้วงอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหาย การที่ในทางปฏิบัติเมื่อแพทย์ตรวจร่างกายผู้เสียหาย และให้ความเห็นตามหลักวิชาแพทย์ เช่น “มีร่องรอยการร่วมเพศ” “มีการร่วมประเวณี” “มีร่องรอยการฉีกขาดเยื่อพรหมจารี” โดยอาจจะระบุว่า “ไม่ฉีกขาด” “ฉีกขาดเก่า” “ฉีกขาดใหม่” เป็นต้น แต่จะไม่มีความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่เกิดการล้วงอวัยวะเพศผู้เสียหายมานานเพียงใด หรือแพทย์อาจจะเขียนว่า “ตรวจพบหลักฐานว่าอาจจะมีการล้วงอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นใดทางช่องคลอด” เมื่อแพทย์ไม่เขียนว่า “ข่มขืน” ลงในรายงานชั้นสูตร จะเห็นว่า พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาจะต้องศึกษาและทำความเข้าใจความเห็นของแพทย์อย่างละเอียดว่าถ้อยคำดังกล่าวที่ระบุมานั้นมีความหมายอย่างไร จึงอาจทำให้เกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดี ดังนั้น คดีประเภทนี้จึงควรรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วยเสมอ มิใช่อาศัยผลตรวจร่างกายของผู้เสียหายประกอบกับความเห็นของแพทย์เป็นหลักเท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐาน กฎหมายมีการกำหนดให้ผู้เสียหายที่มีครรภ์จากการกระทำความผิดอาญานั้นยุติการตั้งครรภ์ได้ จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับร่างกายของผู้เสียหายในระหว่างการดำเนินคดี เช่น นางสาว ก. ถูกข่มขืนกระทำชำเราและมีครรภ์ นางสาว ก. กล่าวหาว่านาย ข. เป็นผู้กระทำความผิด แต่นาย ข. ให้การปฏิเสธ จะเห็นว่า ในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวทารกในครรภ์ของนางสาว ก.



ย่อมมีพัฒนาการเจริญเติบโตขึ้น การดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ จึงควรปฏิบัติด้วยความรวดเร็ว เพราะการยุติการตั้งครุณนั้นจะกระทำได้อ้อมเมื่อมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงมีครุณเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะทางด้านสังคม

คดีความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดอาญาที่ประชาชนในสังคมไทยให้ความสนใจเป็นอย่างมาก การอาศัยหลักการรวบรวมพยานหลักฐานแบบคดีอาญาทั่วไปประกอบกับความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญอาจไม่เพียงพอและอาจเกิดความล่าช้าต่อการดำเนินคดี รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับเพศกำหนดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินคดีประเภทนี้

ข้อเสนอแนะทางวิชาการ

การวิจัยนี้เป็นเพียงการวิจัยเอกสารที่มีข้อจำกัดข้อมูลทางคดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2562 จึงควรมีการวิจัยเพิ่มเติมเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับเพศตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ขึ้นสู่ศาลในอนาคตว่าจะวางบรรทัดฐานในการตัดสินคดีความอย่างไรต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- กุลล บุญยืน. (2541). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดี*
ในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- เข้มชัย ชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: กรุงเทพฯ พลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- คณพล จันทน์หอม. (2561). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2559). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



- ชนวัฒน์ พิสิฐจินดา. (2561). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับปฏิกานุกรม*. กรุงเทพฯ: ฝ่ายธุรกิจมัลติมีเดีย
เพื่อการศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.
- ธานี วรภัทร์. (2558). *หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานี สิงหนาท. (2562). *คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ:
กรุงพลสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- เริงธรรม ลัดพลี. (2545). *คำอธิบายกฎหมายพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมชาย รัตน์เชื้อสกุล. (2546). *รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎหมายลักษณะพยานของศาลทราจารย์นิติ
ติงศภัทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศูนย์หนังสือเนติบัณฑิตยสภา.
- สุนนทิพย์ จิตสว่าง. (2561). *โทษประหารชีวิต* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2562). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 19).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- โสภณ รัตนการ. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติ
บรรณาการ.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- อรรถพล แซ่มสุวรรณ. (2552). *นิติวิทยาศาสตร์เพื่อการสืบสวนสอบสวน 1* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จี.บี.พี.
เซ็นเตอร์ จำกัด.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2562). *คำอธิบายวิชาสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6).
กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อุดม รัฐอมฤต. (2562). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โครงการตำรา
และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุทัย อาทิวา. (2562). *การสอบสวน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วี.เจ.พรินติ้ง.